

LA MEDIACIÓN “A LA SOMBRA DEL DERECHO” EN CONFLICTOS JURÍDICOS: REFLEXIONES A PARTIR DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA EN EL ÁMBITO LABORAL

Antonio Álvarez del Cuvillo
Profesor Contratado Doctor (Titular Acreditado)
Máster de Mediación de la Universidad de Cádiz

RESUMEN

Este trabajo es una reflexión acerca de la relevancia de la distinción clásica entre conflictos “jurídicos” y conflictos “de intereses” para la práctica de la mediación prejudicial o intrajudicial. La reflexión se sustenta sobre una investigación cualitativa realizada en el ámbito del Servicio de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía, aunque se pretende que el análisis sea de utilidad respecto a otros ámbitos distintos del laboral. En el discurso y en la práctica de la institución estudiada se observa un objetivo muy claro de transformar los conflictos jurídicos para convertirlos en conflictos “de intereses”, aunque en el seno de las negociaciones subsiste una cierta influencia “subterránea” de los contenidos del Derecho.

PALABRAS CLAVE: Mediación, conflictos jurídicos, conflictos laborales individuales

1. Introducción

En España existe una tradición firmemente asentada de resolución alternativa o autónoma de conflictos laborales -y en algunos casos, incluso de auténtica mediación-, sostenida por diversas instituciones públicas o creadas por convenio colectivo, que es muy anterior al reciente interés político o institucional por la promoción de estos medios alternativos en otros ámbitos. Esta evolución independiente ha motivado que la llamada “mediación laboral”, se configure como un sistema separado respecto a la mediación que opera en otros campos y que, a menudo se rija por una lógica diferente.

La falta de comunicación entre unos y otros espacios impide el enriquecimiento mutuo entre ellos. Desde luego, en muchos casos los medios autónomos de resolución de conflictos laborales se han visto perjudicados por la falta de contacto con la profesión de la mediación y sus marcos teóricos (así, por ejemplo, la falta de formación específica de los Letrados-Conciliadores ha contribuido al deterioro de la finalidad original de los espacios administrativos de “conciliación”). No obstante, esta separación también ha impedido que los mediadores de otros ámbitos distintos del laboral se hayan beneficiado del corpus teórico de reflexión que se ha ido generando respecto al análisis de los conflictos laborales desde los inicios de la industrialización o del análisis de una práctica de resolución autónoma de conflictos que tiene al menos décadas de historia en nuestro país.

Los medios de resolución autónoma de conflictos laborales no se han orientado exclusivamente a evitar el proceso judicial, sino que también se han dirigido a gestionar el conflicto laboral de un modo apropiado para garantizar la “paz social” y mantener la productividad, articulando el consenso de los trabajadores. Por eso, tradicionalmente se ha distinguido entre conflictos “jurídicos” y “conflictos de intereses”. Esta distinción puede ser relevante en cualquier ámbito, dado que, hipotéticamente, la calificación del conflicto podría afectar a las técnicas de mediación.

Esta comunicación parte de las conclusiones de una investigación cualitativa sobre

procesos de mediación respecto a conflictos laborales “jurídicos” de carácter individual en el ámbito del Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía (SERCLA), que estaba orientada a propósitos de comprensión de la influencia del Derecho Laboral en procesos de negociación. (Álvarez del Cuervo 2015). A partir del material obtenido en este trabajo¹, se pretende construir aquí una serie de pautas teóricas que podrían orientar a los mediadores para afrontar las peculiaridades de los conflictos “jurídicos” en el ámbito laboral o en otros ámbitos.

2. La mediación en el ámbito del SERCLA

La preocupación por la mediación en el ámbito laboral es muy temprana en nuestro país. De hecho, el Real Decreto 5/1979 de Creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (todavía vigente, aunque los servicios de este instituto se han descentralizado a las Comunidades Autónomas), establecía ya la posibilidad de una mediación en el sentido más estricto del término, además de proporcionar el marco institucional para la “conciliación previa obligatoria” que, con carácter general se exige en el orden social de la Jurisdicción antes de ir a juicio. En la práctica, a pesar de la intención original del legislador -muy clara en la definición de las normas al respecto-, este instituto y los servicios administrativos de las CCAA que han asumido sus competencias han operado como instituciones utilizadas para refrendar formalmente acuerdos ya alcanzados por las partes, sin configurarse como auténticos espacios de negociación asistida (García Álvarez 2015).

Paralelamente, a partir de mediados de los ochenta -y, sobre todo, en la década de los noventa- comienzan a configurarse en España una serie de sistemas de resolución pacífica de conflictos laborales a partir de acuerdos interprofesionales pactados entre los interlocutores sociales más representativos en su ámbito de aplicación, contando normalmente con el apoyo financiero de los poderes públicos. En la actualidad, este entramado de sistemas creados por acuerdos interprofesionales incluye un sistema estatal de resolución autónoma de conflictos y 17 sistemas autonómicos, uno por cada Comunidad Autónoma (Sempere Navarro 2014). Con carácter general, estos sistemas fueron concebidos inicialmente para resolver conflictos de carácter colectivo (negociaciones colectivas, interpretaciones de convenios, huelgas, etc.). No obstante, algunos de ellos han ido añadiendo progresivamente determinados mecanismos para la resolución de controversias de carácter individual. A medida que han ido asumiendo competencias, los sistemas de resolución pacífica de conflictos creados por la negociación colectiva han ido desplazando progresivamente a los servicios administrativos anteriormente mencionados en algunos ámbitos.

El SERCLA es el sistema autónomo de resolución de conflictos regulado por un acuerdo

1 El referido trabajo de investigación deriva de un proceso de “observación participante” realizada en el ámbito del SERCLA de la provincia de Cádiz (sedes de Cádiz, Jerez y Algeciras) durante un período de seis meses (de octubre de 2014 a marzo de 2015). En este período se observaron 14 procesos de mediación individual o plural (el número total de casos individuales durante todo el año 2014 fue de 75) y se tomaron notas de campo a partir de la observación sistemática de los actos de mediación y las conversaciones informales con secretarios, mediadores y partes, que se sintetizaron posteriormente en un diario de campo. Esta información se complementó con diversas fuentes: a) una entrevista en profundidad semi-estructurada, realizada al director del SERCLA en Cádiz (de formación jurídica y antropológica, que ejerce como secretario de comisiones de mediación y que ha sido mediador en el pasado); b) la documentación de los casos observados (papeletas de mediación y acuerdos adoptados); c) los documentos generales producidos por la institución (normativa de funcionamiento y estadísticas); e) una revisión bibliográfica en la materia, incluyendo la bibliografía sobre estudios teóricos y empíricos realizados en el ámbito del SERCLA, incluyendo un trabajo inédito de observación participante realizado por un alumno del Máster de Mediación de la Universidad de Cádiz.

colectivo interprofesional², que está actualmente vigente en Andalucía. Su actuación se refiere fundamentalmente a conflictos colectivos, pero también abarca determinados conflictos individuales, operando como vía previa (no siempre obligatoria) al juicio en las siguientes materias: a) clasificación profesional, movilidad funcional y trabajos de superior e inferior categoría; b) conflictos en materia de licencias, permisos y reducciones de jornada, incluyendo aquellos que se refieren a cuidado de hijos y familiares; c) conflictos en materia de determinación del disfrute de las vacaciones; d) movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo; e) reclamaciones económicas relacionadas con las materias anteriores.

En esta institución se llevan a cabo verdaderos procesos de negociación asistida por Comisiones de Conciliación y Mediación (CCM) que operan como terceros “imparciales” y que aplican conscientemente técnicas de mediación. Así pues, a pesar de las peculiaridades del sistema, a mi juicio debe entenderse que en estos casos existe mediación en sentido estricto³. Desde esta perspectiva, el sistema andaluz ha sido objeto de estudio en el ámbito de la Psicología (Martínez-Pecino, Munduate, Medina, & Euwema, 2008; Medina, Vilches, Otero, & Munduate, 2014; Ramírez Marín, Medina, & Munduate, 2009).

3. Conflictos “jurídicos” y conflictos “de intereses”

Los estudios académicos en Derecho del Trabajo han distinguido tradicionalmente entre conflictos “jurídicos” y conflictos “de intereses”. Los conflictos jurídicos son aquellos que versan sobre la interpretación “correcta” o la aplicación de las normas y obligaciones jurídicas vigentes; esto sucede, por ejemplo, cuando se considera que el empresario está pagando un salario más bajo que el previsto en el convenio colectivo aplicable o en el contrato de trabajo (el conflicto será aplicativo si el incumplimiento es evidente e interpretativo si el empresario argumenta que no tiene que pagar esta cantidad). En cambio, los conflictos “de regulación de intereses” son aquellos en los que se pretende modificar las normas o relaciones jurídicas previamente existentes; así, por ejemplo, cuando se negocia una subida salarial en un convenio colectivo o contrato de trabajo.

Esta distinción se corresponde con una perspectiva “interna” al discurso jurídico, dado que se refiere al modo en el que “el Derecho” percibe los conflictos laborales. El Derecho es un discurso que pretende aportar soluciones a todos los conflictos de la sociedad, por lo que lógicamente divide los conflictos entre aquellos que se resuelven a través de la aplicación del Derecho existente y aquellos en los que se pretende precisamente modificar las normas y obligaciones vigentes.

Desde una perspectiva “externa” al discurso jurídico, todos los conflictos son “de

² En la actualidad, su marco de regulación es el Acuerdo Interprofesional de 7 de enero de 2015 entre UGT, CCOO y CEA, con el apoyo de la Junta de Andalucía.

³ La imparcialidad de los mediadores podría ponerse en cuestión por el hecho de que estos sean nombrados por las organizaciones firmantes. Sin embargo, existen diversas garantías para garantizar en estos casos la imparcialidad que, al menos en lo que he podido observar en los conflictos individuales, resultan plenamente efectivas. Por otra parte, en el iuslaboralismo español, el concepto de “mediación” implica la posibilidad de que los mediadores propongan soluciones a las partes, al contrario que la “conciliación” (en abierta contradicción con los significados que se atribuyen a estas palabras en otros ámbitos) y, de hecho, los sindicatos y organizaciones empresariales se han mostrado históricamente proclives a admitir “consejos” de terceros imparciales que permitan desbloquear procesos de negociación. En el SERCLA, los equipos de Mediación se llaman Comisiones de Conciliación-Mediación y asumen un planteamiento flexible. En la práctica, las propuestas de solución se plantean de manera sutil, frecuentemente en *caucus* o reuniones separadas en las que se exploran las posibilidades de acuerdo de la parte, solo en situaciones de bloqueo y dejando un amplio margen a las partes, de modo que el proceso se parece mucho más a una mediación “facilitadora” clásica que a una mediación “evaluativa”.

intereses”; lo que ocurre es que, en función de diversos condicionamientos y estrategias, en ocasiones las partes “movilizan” o “manipulan” de algún modo el ordenamiento jurídico en defensa de sus intereses y en otros casos no lo hacen. Así pues, en realidad la determinación del tipo de conflicto no depende de la “naturaleza de las cosas”, sino de la consideración de si las partes movilizan o no el Derecho como herramienta o arma para la obtención de sus pretensiones.

A pesar de ello, esta distinción resulta de utilidad para los mediadores que operan en cualquier ámbito. En efecto, en muchos casos (aunque no siempre), la mediación se aplica en un marco muy institucionalizado y se vincula de algún modo al proceso judicial, normalmente, tratando de evitarlo. Esto sucede en la “mediación intrajudicial”, en la que el órgano judicial deriva el conflicto para propiciar su solución autónoma, pero también en los supuestos de “mediación prejudicial” destinada básicamente a evitar el juicio y que requiere un planteamiento formalizado previo del conflicto a través de un escrito o formulario, llamado “papeleta” o “demanda”. En estos casos, la mediación se realiza “a la sombra del Derecho” y es muy importante entender la influencia que puede desplegar el discurso jurídico sobre la resolución del conflicto.

En primer lugar, en los conflictos presentados formalmente como “jurídicos” en un marco institucionalizado, es razonable suponer que existe una mayor tendencia a optar por el modelo “Harvard” de mediación, centrado en la búsqueda de un acuerdo satisfactorio para ambas partes, frente a otros modelos, más enfocados en la transformación de las relaciones o en la redefinición de los procesos cognitivos (Álvarez del Cuvillo 2015).

En segundo lugar, por diversos motivos, las tasas de acuerdo tienden a ser más reducidas en los conflictos jurídicos respecto a los conflictos de intereses (Álvarez del Cuvillo 2015; Medina et al. 2014; Martínez-Pecino et al. 2008).

En tercer lugar, las estrategias de mediación más apropiadas pueden variar en función del tipo de conflicto. Así, por ejemplo, algún estudio cuantitativo (plantado también en el ámbito del SERCLA) ha encontrado que las “estrategias reflexivas” -aquellas destinadas a fomentar la confianza entre las partes y los mediadores o el proceso de mediación- pueden resultar contraproducentes en los conflictos “jurídicos” (Martínez-Pecino et al., 2008).

4. Las transformaciones del conflicto jurídico

Convirtiendo el interés en derecho

Como se ha dicho anteriormente, todos los conflictos de la sociedad son básicamente conflictos de intereses si se contemplan desde una perspectiva externa al ordenamiento jurídico. Cada uno de los campos que componen la sociedad -como el ámbito familiar o el de las relaciones laborales- tiene su propia lógica autorreferente, que no coincide con el razonamiento puramente jurídico. Por consiguiente, en la vida cotidiana los conflictos se canalizan normalmente a través de los mecanismos propios de cada campo, que son relativamente ajenos a la lógica jurídica.

Esto no impide que el Derecho influya en la gestión cotidiana del conflicto. Lo que sucede es que el ordenamiento jurídico es percibido, utilizado y movilizado por las partes desde sus propios intereses y en relación con la lógica del contexto social en el que el conflicto se desarrolla. Las partes en conflicto no contemplan el Derecho como un fin en sí mismo, sino más bien como un factor que legitima, refuerza o debilita sus pretensiones reales,

basadas en sus propios intereses.

El conflicto asume una dimensión jurídica cuando alguna de las partes “moviliza” formal o informalmente el Derecho para defender sus intereses. La movilización informal consiste en la invocación del ordenamiento jurídico en la negociación cotidiana del conflicto, donde el discurso de los “derechos” puede suponer ventajas simbólicas o materiales (Albiston 2005). En cambio, la movilización formal implica el recurso a las instituciones del poder estatal, por ejemplo, a través de una demanda judicial o una “papeleta” de mediación previa al proceso. A menudo, esta movilización formal constituye un presupuesto de los procesos de mediación (intrajudicial o prejudicial) que se producen en marcos institucionales. Así pues, en muchos casos, para llegar a la mediación, alguna de las partes ha tenido que “convertir el interés en derecho”.

En el conflicto individual entre trabajadores y empresarios, la carga de la “movilización de los derechos” corresponde casi siempre a los trabajadores, dado que es el empresario el que tiene el control del *statu quo*. Esta desigualdad es inherente al sistema de producción capitalista y está reconocida formalmente por el ordenamiento jurídico a través de la atribución al empresario de una serie de poderes, que otorgan automáticamente validez a las decisiones que tome en el ámbito de la relación laboral, si estas no son contestadas. Así pues, es el trabajador el que “reclama un derecho” que considera que le corresponde, o bien el que “reacciona” frente a una decisión empresarial, invocando en su defensa los contenidos normativos.

Este proceso de “conversión del interés en derecho” puede implicar distintos grados de manipulación del ordenamiento por parte del trabajador. Cuando más intensa sea esta manipulación, más fácil será para los mediadores redefinir la controversia como un conflicto de intereses, en el sentido que se explica más adelante. El hecho de que se utilice la palabra “manipulación” no implica necesariamente un matiz peyorativo; en los casos más extremos, la manipulación del ordenamiento podría calificarse como un “abuso de derecho” o un “fraude de ley”, pero esto no sucede en la mayoría de los casos en los que el derecho se moviliza para defender un interés real.

En los procesos de mediación observados, el grado de manipulación es menor en los conflictos “ofensivos”, es decir, cuando el trabajador reclama un derecho que considera que le corresponde. En estos casos, la norma jurídica se refiere directamente a un interés preexistente, pero difuso del trabajador, concretándolo y haciéndolo operativo. Así, por ejemplo, los trabajadores tienen un interés evidente en disfrutar de vacaciones o períodos de descanso o en conciliar el trabajo con sus responsabilidades familiares, pero a menudo este interés es demasiado abstracto, siendo necesaria la intervención de la norma para establecer un espacio de certidumbre. Así pues, en estos casos, el trabajador defiende su interés cuando considera -con razón o sin ella- que este se ve amparado por las normas. No obstante, en muchos casos, incluso las controversias de este tipo tienen realmente su origen en conflictos ajenos a la aplicación de la norma; así, por ejemplo, determinados problemas personales entre trabajadores pueden desembocar en conflictos aparentes con el empresario respecto al período de disfrute de vacaciones.

De cualquier modo, el grado de manipulación del ordenamiento tiende a ser aún mayor en los conflictos “defensivos”, es decir, cuando el trabajador reacciona frente a una medida empresarial, que le provoca un perjuicio personal que, en sí mismo no está amparado por la norma.

Así, por ejemplo, en uno de los casos observados, la empresa había modificado el horario

de trabajo a una limpiadora por motivos organizativos. A grandes rasgos, el problema real que sufría la trabajadora es que este cambio le impedía dar la comida a su madre dependiente a la hora del almuerzo; por otra parte, consideraba que podían tomarse medidas alternativas que permitirían a la empresa conseguir el mismo resultado sin provocarle este perjuicio. El caso era muy apropiado para alcanzar un acuerdo de composición de intereses (que, de hecho, finalmente se alcanzó), pero esta composición no es el resultado estrictamente jurídico previsto por la norma.

En efecto, el Estatuto de los Trabajadores permite a los empresarios modificar unilateralmente las condiciones del contrato de trabajo siempre que exista una racionalidad económica y que se cumplan determinados requisitos formales, esto último en caso de que la modificación sea “sustancial” (concepto ambiguo y que, a menudo es difícil concreción). Así pues, lo que la trabajadora defendía en su “demanda” o “papeleta” de mediación era que el cambio de horario era “sustancial” y que no se habían cumplido los requisitos formales. Sin embargo, para la trabajadora estas cuestiones carecían de importancia -más allá de su utilidad estratégica-; lo que en realidad pretendía era alcanzar un acuerdo que le permitiera estar con su madre a la hora del almuerzo. Esto

Reconvirtiendo los derechos en intereses

De lo anterior puede deducirse que, para canalizar un conflicto de intereses a través de una institución de mediación “prejudicial” o “intrajudicial”, alguna de las partes tiene que haber realizado una labor de reconstrucción de la controversia a partir de una nueva narración basada en una lógica de carácter jurídico. De este modo, el problema se presenta como un conflicto de aplicación o interpretación del Derecho.

Esta narrativa jurídica debe ser “deconstruida” a través de la actividad de los mediadores, sea cual sea el modelo de mediación que se adopte. De acuerdo con lo observado, en el SERCLA se sigue básicamente el modelo llamado “Harvard”, dado que el objetivo último es que se alcance un acuerdo que sea lo más satisfactorio posible para las partes y que ponga fin a la controversia. Como se ha indicado anteriormente, el porcentaje de acuerdos es normalmente inferior en los conflictos presentados como “jurídicos” respecto a los que se han formulado como conflictos “de intereses”. Esto se debe en parte a que en aquéllos es difícil que pueda darse una auténtica “negociación”, si no se alteran los parámetros con los que se configuran.

Los conflictos jurídicos se rigen por una lógica binaria (legal/ilegal, correcto/incorrecto) y aparentemente se basan en posiciones antes que en intereses. Esto limita enormemente las posibilidades de una negociación “integrativa” (Martinez-Pecino et al. 2008). Desde una perspectiva jurídica, la resolución del conflicto consiste en determinar qué es “lo correcto” y no en integrar los intereses de las partes.

Así, por ejemplo, en el caso anteriormente mencionado de cambio de horario, el juez tendría que determinar si la modificación es o no “sustancial”. En caso de que no lo fuera, se limitaría a convalidar la decisión empresarial (puesto que existía una racionalidad económica), sin que se abriera un espacio institucional para la negociación. En cambio, si hubiera considerado el cambio como sustancial, tendría que determinar si la irregularidad formal convierte la medida empresarial en “injustificada” o “nula”, pues esto no está claro en la literalidad de la ley. En ambos casos -por diferentes motivos-, es muy probable que el resultado final fuera la extinción del contrato de la trabajadora a cambio de una indemnización. Estas consecuencias resultan manifiestamente disfuncionales en caso de que realmente existan soluciones alternativas que permitan a la trabajadora cumplir con

las responsabilidades familiares asumidas sin perjudicar los intereses organizativos de la empresa, como finalmente sucedió en el caso relatado.

En este contexto, los equipos de mediación tienen el propósito explícito (y muy perceptible en las sesiones observadas) de transformar el conflicto jurídico en un conflicto de intereses durante el proceso de mediación. Esto implica, de un lado, desvelar el conflicto real y, de otro lado, evitar la “huida” de las partes al discurso jurídico.

Como se ha indicado anteriormente, es muy frecuente que el conflicto real sea muy diferente del formalmente presentado en la “papeleta” o “demanda” de mediación, porque, de un lado, los conflictos subyacentes de carácter personal con el empresario o con los demás trabajadores resultan muy relevantes y, de otro lado, a menudo el interés básico del trabajador está oscurecido en la papeleta por la incorporación estratégica de otras reivindicaciones. Por ello, como se ha podido observar, los equipos de mediación se implican conscientemente en la tarea de detectar el problema real, puesto que consideran que ello resulta indispensable para afrontar el conflicto. Para ello se recurre en algunos casos a la técnica del *caucus*, estableciendo reuniones separadas con las partes que permitan mostrar los intereses reales en un clima de mayor confianza.

Por otra parte, dado que el debate sobre posiciones no resulta fructífero para alcanzar acuerdos satisfactorios (Fisher et al. 2011), los equipos de mediación del SERCLA intentan conscientemente reconducir el diálogo cuando este se “desvía” hacia posiciones jurídicas. Es relativamente frecuente que las partes invoquen el Derecho para legitimar moralmente las posiciones que defienden. Normalmente, es el empresario quien lo hace, para oponerse a las pretensiones del trabajador como si se encontrara en un juicio, eludiendo así el debate de composición de intereses. En ocasiones -especialmente en los conflictos que hemos llamado “ofensivos”-, el propio trabajador destaca la fuerza moral de sus pretensiones, derivada de su particular interpretación del Derecho aplicable; esto resulta, no obstante, contrario a sus intereses como “demandante”, porque precisamente, permite arrastrar a la contraparte al debate jurídico, dificultando las posibilidades de alcanzar un acuerdo. En todos estos casos, los equipos de mediación reconducen el tema de discusión a través de diversas técnicas de comunicación.

La comprensión de la metamorfosis de la naturaleza del conflicto en el seno de los procesos de mediación puede suponer algún matiz respecto a la consideración que ha realizado algún estudio de que las estrategias reflexivas de mediación pueden resultar contraproducentes en los conflictos jurídicos (Martínez-Pecino et al. 2008). La hipótesis defendida por este trabajo puede ser cierta, pero debe tomar en consideración que la “naturaleza” del conflicto no es un dato objetivo, sino socialmente construido y que, de hecho, puede alterarse en distintas fases de desarrollo del conflicto. El estudio referido se realizó en el ámbito de la misma institución, pero tenía un carácter cuantitativo e indicaba que debía completarse con el análisis cualitativo basado en la observación; por otra parte, en aquel momento, el SERCLA solo se ocupaba de conflictos colectivos y podrían existir matices importantes en los conflictos individuales en lo que refiere a las técnicas de mediación utilizadas.

La influencia “subterránea” del Derecho

La citada transformación del conflicto jurídico en conflicto de intereses no implica necesariamente que el Derecho carezca de relevancia en la resolución mediada de estos conflictos. Lo que decae en realidad es la fuerza moral del Derecho como elemento de legitimación autorreferente (es decir, el valor simbólico que puede desplegar el

cumplimiento de la ley como un fin en sí mismo). En otras fases del conflicto, este poder de persuasión del Derecho puede desplegar alguna eficacia, aunque el ámbito laboral sea limitada; así, por ejemplo, se ha constatado que la creencia de que el Derecho ampara un interés influye significativamente en la decisión de los trabajadores de movilizar este interés en términos puramente simbólicos o morales (Albiston 2005).

Cuando los mediadores han conseguido que el conflicto inicialmente planteado sobre posiciones jurídicas se convierta en una verdadera negociación de intereses, sigue habiendo referencias al Derecho, pero en esta fase del conflicto, su poder de convicción se basa fundamentalmente en la posibilidad de que este se aplique de manera coactiva en caso de desacuerdo.

De hecho, la “Carta de Compromisos de la Actuación Mediadora” del SERCLA establece en su apartado 7 c) el compromiso de los equipos de mediación de promover “la valoración por las partes de la mejor alternativa al desacuerdo (BATNA)”. En la práctica, los mediadores favorecen la conciencia de las partes sobre las posibles consecuencias del desacuerdo, lo que se relaciona tanto con la BATNA (mejor alternativa al desacuerdo) como con la WATNA (peor alternativa al desacuerdo).

En los casos en los que no cabe ninguna duda respecto a los contenidos del Derecho (conflictos jurídicos de aplicación, pero no de interpretación), estos contenidos pueden aparecer en el debate en la medida en la que se vinculan con el desenlace más previsible de la falta de acuerdo. En cambio, cuando se plantean problemas de interpretación jurídica de los derechos y obligaciones aplicables al caso, el papel de las normas se intenta minimizar al máximo, subrayando en cambio la incertidumbre que implica la solución judicial. El ejemplo anteriormente mencionado de modificación de horario puede ilustrar que hay supuestos en los que ninguno de los desenlaces posibles resulta satisfactorio para las partes si existen posibilidades reales de composición autónoma de los intereses en juego.

En este contexto, los contenidos del Derecho afectan de manera muy significativa a la relación de poder entre las partes. En las relaciones laborales de carácter individual existe un marcado desequilibrio entre empresarios y trabajadores, derivado del poder social, jurídico y económico que ostentan los empleadores en las relaciones de producción capitalistas. Esta desigualdad inherente a las relaciones de trabajo dificulta enormemente las posibilidades de que se lleve a cabo una mediación apropiada que facilite una composición real de intereses. En este contexto, el Derecho del Trabajo puede operar como mecanismo de “empoderamiento” que sitúe al trabajador en una posición más equilibrada que permita la negociación, o, por el contrario, puede consolidar su debilidad, haciendo especialmente difícil que se pueda llevar a cabo una auténtica mediación.

Vestimenta jurídica del acuerdo de intereses

La transformación de la naturaleza del conflicto en el seno del proceso de mediación es, en realidad, un “viaje de ida y vuelta”, puesto que, finalmente, en caso de que se alcance un acuerdo, este debe materializarse de un modo que resuelva el conflicto inicialmente planteado.

Incluso en los casos en los que existe un conflicto subyacente que no coincide con el planteado formalmente, la institución tiene la obligación de afrontar este último, por más que para ello sea indispensable conocer el problema real. Así, por ejemplo, en un caso (relatado por el director del SERCLA en Cádiz), una aparente discrepancia con el

empresario en la determinación del período de vacaciones estaba provocada por un intenso conflicto personal entre dos trabajadoras, que había hecho que sus preferencias se solaparan; en este contexto, resultó imposible afrontar este conflicto interpersonal, puesto que una de las trabajadoras se negó a asistir a la mediación. No obstante, se consiguió el acuerdo entre la trabajadora reclamante y el empresario -que eran formalmente las partes enfrentadas-, implicando a otro trabajador al que no le importaba cambiar su turno de vacaciones.

En todo caso, el acuerdo de composición de intereses debe formalizarse de modo jurídicamente válido, evitando contravenir la normativa “de orden público”. Debe recordarse que el Derecho del Trabajo establece un bloque importante de derechos que resultan “indisponibles” para los trabajadores. El acuerdo debidamente formalizado en el SERCLA tiene el mismo valor que una sentencia firme dictada por la Jurisdicción Social, lo que determina que el control de legalidad sea particularmente importante. Este control se lleva a cabo a través de la figura del Secretario, funcionario de la Junta de Andalucía con un elevado nivel de cualificación, que se encuentra presente en todas las comisiones mediadoras. Por supuesto, el hecho de que la solución adoptada deba ajustarse al marco institucional, condiciona en cierta medida el contenido del diálogo que tiene lugar ante la comisión de mediación.

5. Conclusiones

La tradicional distinción que hace el Derecho del Trabajo entre conflictos “jurídicos” y conflictos “de intereses” resulta de utilidad para los mediadores, tanto en el ámbito de la mediación laboral, como en otros procesos de mediación vinculados a procesos judiciales (prejudiciales o intrajudiciales). Las estrategias y técnicas de mediación más apropiadas podrían resultar distintas en uno y otro tipo de conflicto y, por otra parte, las tasas de acuerdo tienden a ser inferiores en los conflictos calificados como “jurídicos”.

La investigación cualitativa referida al discurso y la práctica del Sistema Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía revela que en los conflictos laborales individuales presentados como jurídicos existe un proceso continuo “de ida y vuelta” entre el Derecho y la realidad social extrajurídica. Desde el primer momento, los equipos de mediación deben transformar el conflicto jurídico en una discrepancia de intereses, de modo que sea posible una auténtica negociación entre las partes. Aunque esta transformación sea exitosa, el derecho sigue interviniendo en la negociación, pero su fuerza no se basa tanto en el valor “moral” de legitimación de la norma, como en su poder coactivo (en la medida en que este sea operativo). Si la aplicación del Derecho es eficaz, sus contenidos afectan a la configuración de las alternativas al acuerdo negociado, condicionando la relación de poder entre las partes. Por otra parte, el acuerdo que finalmente se alcance debe ajustarse al ordenamiento jurídico, de modo que el debate está condicionado por el conocimiento que las partes tengan del marco institucional.

Bibliografía

- Albiston, C.R., 2005. Bargaining in the Shadow of Social Institutions: Competing Discourses and Social Change in Workplace Mobilization of Civil Rights. *Law and Society Review*, 39(1), pp.11–50.
- Álvarez del Cuervo, A., 2015. La influencia del Derecho Laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA. *Temas laborales*, (129), pp.13–54.

Fisher, R., Ury, W. & Patton, B., 2011. Getting to yes : Negotiating an agreement without giving in. , p.xxix, 204 p.

García Álvarez, M.R., 2015. El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, (2), pp.36–59.

Martinez-Pecino, R. et al., 2008. Effectiveness of Mediation Strategies in Collective Bargaining. *Industrial Relations*, 47(3), pp.480–495.

Medina, F.J. et al., 2014. How negotiators are transformed into mediators. Labor conflict mediation in Andalusia. *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones = Journal of work and organizational psychology*, 30(3), pp.133–140.

Ramírez Marín, J., Medina, F.J. & Munduate Jaca, L., 2009. La experiencia en negociación como facilitadora de los procesos de mediación. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (100), pp.613–627.

Sempere Navarro, A.V. et alia, 2014. *La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, León: Eolas.